

Sag C-100/24

Anmodning om præjudiciel afgørelse

Dato for indlevering:

7. februar 2024

Forelæggende ret:

Bundesgerichtshof (Tyskland)

Afgørelse af:

21. december 2023

Sagsøger og revisionsappellant:

Verbraucherzentrale Hamburg e. V.

Sagsøgt og revisionsindstævnt:

bonprix Handelsgesellschaft mbH

[Udelades]

BUNDESGERICHTSHOF (forbundsdomstol, Tyskland)

KENDELSE

[Udelades]

i sagen

Verbraucherzentrale Hamburg e. V., [udelades]

[udelades] Hamburg,

sagsøger og revisionsappellant,

– [udelades]

mod

bonprix Handelsgesellschaft mbH, [udelades]

[udelades] Hamburg,

sagsøgt og revisionsappellindstævnt,

– [udelades]

Bundesgerichtshofs (forbundsdomstolens) første afdeling for civile sager har i retsmødet den 21. december 2023 [udelades]

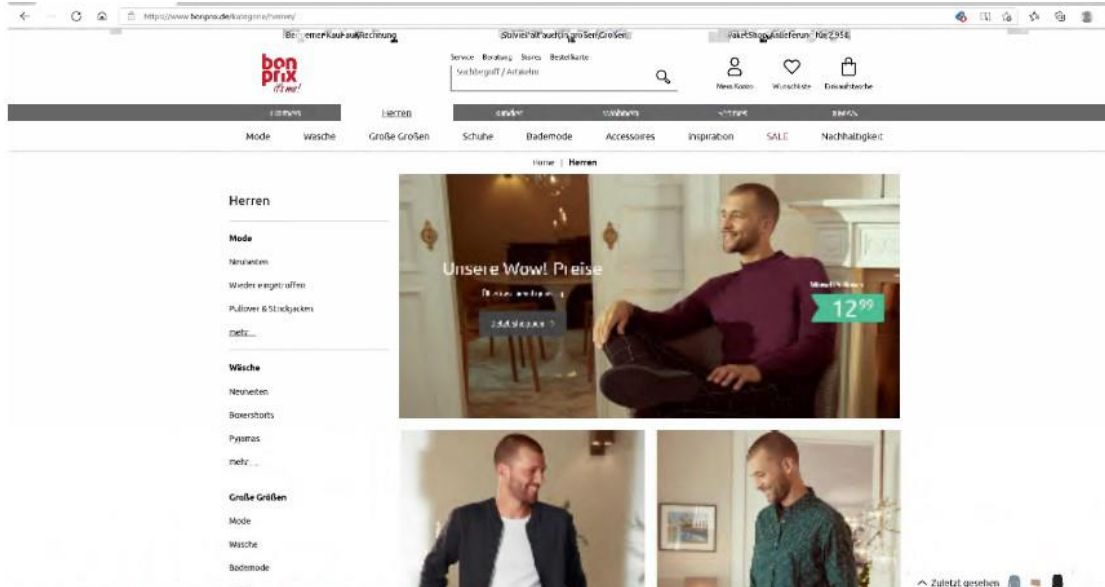
afsagt følgende kendelse:

- I. Sagen udsættes.
- II. Den Europæiske Unions Domstol forelægges følgende spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 6, litra c), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked («Direktivet om elektronisk handel»; EFT L 178 af 17.7.2000, s. 1) til præjudiciel afgørelse:

Udgør reklame med en betalingsbetingelse (i den foreliggende sag »bekvem fakturakøb«), som ganske vist kun har en ringe pengeværdi, men dog tjener forbrugerens sikkerhedsmæssige og retlige interesse (i den foreliggende sag: ingen afsløring af følsomme betalingsoplysninger; ingen tilbagekrævning af en ydelse, der erlægges først, i tilfælde af ophævelse af kontrakten), et reklametilbud som omhandlet i artikel 6, litra c), i direktiv 2000/31/EF om elektronisk handel?

Præmisser:

- 1 A. Sagsøgeren er en forening, som er registreret på listen i henhold til § 4 i Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (lov om søgsmål med nedlæggelse af påstand om forbud i forbindelse med overtrædelser af lovgivningen om forbrugerrettigheder og andre love). Sagsøgte driver en onlinepostordrevirksomhed.
- 2 I december 2021 reklamerede sagsøgte på sit website www.bonprix.de med angivelsen »bekvem fakturakøb« (jf. bilag K 2, som er gengivet nedenfor, med pilmarkering til fremhævelse af angivelsen).



- 3 Sagsøgeren har gjort gældende, at denne reklame er vildledende, da det faktisk eksisterende forbehold for en kreditvurdering ikke fremgår af den, og har uden resultat opfordret sagsøgte til at afhjælpe dette.
- 4 Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at der over for sagsøgte under trussel om nærmere betegnede tvangsmidler nedlægges forbud mod
 - på et website, som offentliggøres for at forberede købsaftaler med forbrugere – som det fremgår af skærmprentet, som forelægges som bilag K2 – at reklamere med sloganet »bekvem fakturakøb«, når det fakturakøb, der således reklameres for, kun tilbydes under forbehold af en undersøgelse af køberens kreditværdighed.
- 5 Sagsøgeren har endvidere nedlagt påstand om erstatning af omkostninger i forbindelse med kravet.
- 6 Landgericht (regional ret i første instans) frifandt sagsøgte. Appeldomstolen forkastede sagsøgerens appel efter forudgående henvisning ved enstemmig kendelse. Ved nærværende afdeling, som har meddelt sagsøgeren tredjeinstansbevilling, som sagsøgte påstår ophævet, har sagsøgeren gentaget sine påstande.
- 7 B. Udfaldet af revisionsappellen afhænger af, hvorledes artikel 6, litra c), i direktiv 2000/31/EF skal fortolkes. Før der kan træffes en afgørelse om sagsøgerens revisionsappel, skal sagen derfor udsættes, og der skal indhentes en præjudiciel afgørelse fra Den Europæiske Unions Domstol i henhold til artikel 267, stk. 1, litra b), og stk. 3, TEUF.
- 8 I. Appeldomstolen begrundede forkastelsen af sagsøgerens påstande som følger:

- 9 Reklamen med angivelsen »bekvem fakturakøb« er ikke vildledende og tilsidesætter heller ikke en oplysningspligt.
- 10 Angivelsen er ikke vildledende. I handelslivet opfattes denne generelle angivelse i den foreliggende sammenhæng blot således, at fakturakøb er muligt. Den forbruger, som reklamen er henvendt til, forventer derimod ikke at få samtlige betingelser og detaljer vedrørende fakturakøbet oplyst på dette sted. Det opfattes ikke som underforstået i angivelsen, at denne mulighed tilbydes enhver køber uden betingelser og forbehold. Der er ikke tale om blikfangsreklame, da den ikke er fremhævet. Forbrugerens opmærksomhed henledes således ikke på en sensationel eller usædvanlig oplysning.

Det ville imidlertid være usædvanligt, hvis sagsøgte ikke knyttede fakturakøbet til betingelser. Sagsøgte har godtgjort, at det er sædvanligt på markedet for onlinepostordresalg, at fakturakøb er knyttet til betingelser. Dette har sagsøgeren ikke tilbagevist tilstrækkeligt. Selv hvis en forbruger ikke gør sig tanker om eventuelle forbehold fra sagsøgtes side, fordi der ikke oplyses herom, er der ikke tale om vildledning. Den omtvistede angivelse er objektivt sand, fordi det er muligt at foretage fakturakøb hos sagsøgte, og den afvejning af interesser, som skal foretages ved prøvelsen af en vildledning gennem objektivt sande oplysninger, falder ud til sagsøgtes fordel. Reklamen har ikke nogen øget tillokkende virkning. Under bestillingsproceduren informeres kunden om betingelserne for fakturakøbet.

- 11 Angivelsen tilsidesætter heller ikke nogen oplysningspligt. Ifølge appeldomstolen skal det undersøges, om der for forbrugeren under hensyntagen til den konkrete udformning af sagsøgtes netsted på internettet i umiddelbar sammenhæng med reklameudsagnet »bekvem fakturakøb« skal medtages en oplysning om, hvorvidt dette fakturakøb er underlagt betingelser og i givet fald hvilke. Dette spørgsmål må efter appeldomstolens opfattelse af de allerede nævnte grunde besvares benægtende. Navnlig er der ikke sket en tilsidesættelse af oplysningspligten i henhold til § 6, stk. 1, nr. 3, i Telemediengesetz (lov om telemedier), som fastsætter, at reklametilbud såsom rabatter, præmier og tilgift fremgår tydeligt, og som hører til de retsforskrifter til gennemførelse af EU-retlige direktiver, som der henvises til i § 5[b], stk. 4, i Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (lov om illoyal konkurrence). Fakturakøbet er ikke en fordel, der kan sammenlignes med de i bestemmelsen nævnte rabatter, præmier og tilgift, der har pengeværdi. Der mangler en ekstra, mærkbar og konkret fordel i forbindelse med et tilbud om varer eller tjenesteydelser uden yderligere vederlag. I forbindelse med et fakturakøb skal køberen betale samme pris, som uden yderligere aftale forfalder omgående efter modtagelse af varen. Den eneste finansielle fordel for køberen består i, at han skal betale købsprisen få dage senere end ved andre betalingsformer. Der ydes ikke fordele, som går ud over det egentlige køb.
- 12 Da påstanden om nedlæggelse af forbud ikke tages til følge, skal sagsøgerens omkostninger i forbindelse med kravet ikke erstattes.

- 13 II. Revisionsappellen skal tages til følge, hvis appeldomstolen med urette afviste, at sagsøgte overtrådte § 5a, stk. 2 og 4, i lov om illoyal konkurrence i den affattelse, der var gældende indtil den 27. maj 2022 (gammel affattelse) /§ 5a, stk. 1, og § 5b, stk. 4 i lov om illoyal konkurrence i den affattelse, der er gældende fra den 27. maj 2022 (ny affattelse) sammenholdt med lov om telemediers § 6, stk. 1, nr. 3.
- 14 1. [Udelades] Søgsmålsinteressen [udelades] foreligger [udelades].
- 15 2. I henhold til den gamle affattelse af lov om illoyal konkurrences § 5a, stk. 2, første punktum, handler den, der i det konkrete tilfælde i betragtning af samtlige omstændigheder undlader at give forbrugeren en væsentlig oplysning, som denne i givet fald har brug for med henblik på at kunne træffe en informeret transaktionsbeslutning (nr. 1), illoyalt, hvis denne udeladelse kan forventes at foranledige forbrugeren til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet (nr. 2). I henhold til § 5a, stk. 1, i den nye affattelse af lov om illoyal konkurrence gør den, der vildleder en forbruger eller øvrig markedsaktør ved at udelade væsentlige oplysninger, som forbrugeren eller den øvrige markedsaktør har behov for i den pågældende situation for at træffe en informeret transaktionsbeslutning (nr. 1), og hvis udeladelse kan forventes at foranledige forbrugeren eller den øvrige markedsaktør til at træffe en transaktionsbeslutning, som vedkommende ikke ellers ville have truffet (nr. 2), sig skyldig i illoyal konkurrence. I henhold til § 5a, stk. 4, i den gamle affattelse af lov om illoyal konkurrence og § 5b, stk. 4, i den nye affattelse af lov om illoyal konkurrence anses også oplysninger, som ikke må forholdes forbrugeren på grund af EU-retlige forordninger eller i henhold til retsfor skrifter til gennemførelse af EU-retlige direktiver for kommerciel kommunikation, herunder reklame og markedsføring, for væsentlige som omhandlet i § 5a, stk. 2, i den gamle affattelse af lov om illoyal konkurrence henholdsvis § 5a, stk. 1, i den nye affattelse af lov om illoyal konkurrence.
- 16 Bestemmelserne i § 5a, stk. 2, første punktum, i den gamle affattelse af lov om illoyal konkurrence, § 5a, stk. 1, i den nye affattelse af lov om illoyal konkurrence tjener til gennemførelse af artikel 7, stk. 1, i direktiv 2005/29/EF om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked (jf. Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, herefter »BGH«) dom af 26.10.2023 – I ZR 176/19, GRUR 2023, 1704 (juris præmis 20) = WRP 2024, 65 – Zigarettenausgabeautomat III, og den deri nævnte retspraksis). Ifølge denne bestemmelse betragtes en handelspraksis som vildledende, hvis den i sin faktuelle sammenhæng, idet der tages hensyn til alle elementer og forhold og begrænsningerne ved kommunikationsmediet, udelader væsentlige oplysninger, som gennemsnitsforbrugeren har behov for i den pågældende situation for at træffe en informeret transaktionsbeslutning, og derved foranlediger gennemsnitsforbrugeren eller kan forventes at foranledige denne til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet. Artikel 7, stk. 5, i direktiv 2005/29/EF, som dannede grundlag for udstedelsen af § 5a, stk. 4, i den gamle affattelse af lov om illoyal konkurrence henholdsvis § 5b, stk. 4, i den nye

affattelse af lov om illoyal konkurrence (jf. BGH, GRUR 2023, 1704 (juris præmis 20) – Zigarettenausgabeautomat III, og den deri nævnte retspraksis), fastsætter, at oplysningskrav, som er fastlagt i fællesskabslovgivningen i forbindelse med kommerciel kommunikation, herunder reklame eller markedsføring, og som er anført i en ikke-udtømmende fortegnelse i bilag II, betragtes som væsentlige. I fortegnelsen i bilag II til direktiv 2005/29/EF henvises der til artikel 6 i direktiv 2000/31/EF, som blev gennemført i tysk ret ved lov om telediers § 6, stk. 1.

- 17 3. I den foreliggende sag er det muligt, at sagsøgte tilsidesatte oplysningspligten, som er fastsat i lov om telediers § 6, stk. 1, nr. 3. I henhold til § 6, stk. 1, nr. 3, i lov om teledier skal tjenesteydere i forbindelse med kommerciel kommunikation, som er teledier eller dele af teledier, overholde følgende betingelser: Reklametilbud som rabatter, præmier og tilgift skal klart kunne identificeres som sådanne, og betingelserne for at opnå dem skal være let tilgængelige og fremlægges præcist og utvetydigt. Denne bestemmelse tjener til gennemførelse af artikel 6, litra c), i direktiv 2000/31 (vedrørende den for så vidt enslydende forgængerbestemmelse i den gamle affattelse af § 7 i lov om teledier jf. begrundelsen i regeringens forslag til en lov om retlige rammebetingelser for elektronisk handel, BT-Drucks. 14/6098, s. 22) og skal derfor fortolkes direktivkonformt. I henhold til artikel 6, litra c), i direktiv 2000/31 sikrer medlemsstaterne ud over andre informationskrav, som er fastlagt i fællesskabsretten, at kommerciel kommunikation, som er en del af eller udgør en informationsfundstjeneste, mindst overholder følgende betingelser: reklametilbud som f.eks. rabatter, præmier og tilgift skal, når de er tilladt i den medlemsstat, hvor tjenesteyderen er etableret, klart kunne identificeres som sådanne, og betingelserne for at opnå dem skal være let tilgængelige og fremlægges klart og utvetydigt.
- 18 a) Sagsøgte er som operatør af en onlinepostordrevirksomhed tjenesteyder som omhandlet i § 2, nr. 2, i lov om teledier/artikel 2, litra b), i direktiv 2000/31 (vedrørende begrebet tjenesteyder jf. BGH, dom af 9.9.2021 – I ZR 90/20, BGHZ 231,38 (juris præmis 106) – Influencer I).
- 19 b) Den omtvistede angivelse i den foreliggende sag »bekvem fakturakøb« er kommerciel kommunikation og en del af et teledie henholdsvis en informationsfundstjeneste som omhandlet i § 6, stk. 1, nr. 3, i lov om teledier/artikel 6, litra c), i direktiv 2000/31/EF.
- 20 Ved kommerciel kommunikation i denne forstand forstås i henhold til § 2, nr. 5, i lov om teledier/artikel 2, litra f), i direktiv 2000/31 alle former for kommunikation bestemt til direkte eller indirekte at fremme afsætningen af varer eller tjenester eller til etablering af et image for en virksomhed, en organisation eller en person, som udøver handels-, industri- eller håndværksvirksomhed eller et lovreguleret erhverv, dog ikke information, som gør det muligt at få direkte adgang til denne virksomheds, organisations eller persons aktiviteter, herunder et domænenavn eller en e-postadresse, eller kommunikation vedrørende en

virksomheds, organisations eller persons varer, tjenester eller image udarbejdet uafhængigt af denne, især uden finansiell modydelse. Efter den forelæggende rets forståelse gælder denne definition af kommerciel kommunikation på samme måde for fortolkningen af § 5a, stk. 4, i den gamle affattelse af lov om illoyal konkurrence, § 5b, stk. 4, i den nye affattelse af lov om illoyal konkurrence/artikel 7, stk. 5, i direktiv 2005/29/EF (jf. BGH, GRUR 2023, 1704 (juris præmis 22) – Zigarettenausgabeautomat III). Ifølge denne opfattelse er sagsøgtes omtvistede angivelse i den foreliggende sag omfattet af begrebet kommerciel kommunikation, da den er bestemt til direkte at fremme afsætningen af sagsøgtes varer.

- 21 Angivelsen er desuden en del af et telemedie (§ 1, stk. 1, første punktum, i lov om telemedier) henholdsvis en informationssamfundstjeneste [artikel 2, litra a), i direktiv 2000/31/EF], fordi sagsøgte foretager den på den internetside, som reklamerer for sagsøgtes postordrevirksomhed [jf. artikel 1, nr. 2), i direktiv 98/34/EF om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter samt forskrifter for informationssamfundets tjenester som affattet ved direktiv 98/48/EF om ændring af direktiv 98/34/EF om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter].
- 22 c) Der er behov for en afklaring af, om den omtvistede angivelse, hvormed der reklameres med muligheden for »bekvem fakturakøb«, er omfattet af begrebet reklametilbud som omhandlet i artikel 6, litra c), i direktiv 2000/31/EF.
- 23 aa) Fastlæggelsen af betydningen og rækkevidden af et retligt begreb, der ikke er defineret i den relevante EU-ret, skal ske efter dets sædvanlige betydning i almindelig sprogbrug, idet der skal tages hensyn til den kontekst, hvori det anvendes, og de mål, der forfølges med den lovgivning, som det udgør en del af (jf. Domstolens dom af 3.9.2014 – C-201/13, GRUR 2014, 972, (juris præmis 19) = WRP 2014, 1181 – Deckmyn og Vrijheidsfonds; Domstolens dom af 7.4.2022 – C-668/20, ZfZ 2022, 184 (juris præmis 67) – Y GmbH (Vanilleoleoresin)).
- 24 bb) Ifølge ordbetydningen for kriteriet »reklametilbud« (engelsk: »promotional offers«, fransk »offres promotionnelles«) opfylder tilbuddet om »bekvem fakturakøb«, som en erhvervsdrivende fremsætter for at fremme afsætningen af sine varer, formentlig kriteriet. Allerede den omstændighed, at sagsøgte anser det for værd at nævne angivelsen, viser, at sagsøgte forventer, at den har en reklamemæssig, dvs. salgsfremmende effekt.
- 25 cc) Regelkonteksten rejser spørgsmålet, om begrebet reklametilbud som følge af de anførte eksempler (»som f.eks.«) »rabatter, præmier og tilgift« indsnævres således, at rene betalingsbetingelser såsom muligheden for fakturakøb ikke er omfattet af bestemmelsen. Når der argumenteres for, at § 6, stk. 1, nr. 3, i lov om telemedier alene omfatter fordele med pengeværdi (jf. BeckOK.Informations- und Medienrecht/Pries, 42. udgave (pr. 1.11.2023), §6 TMG præmis 7; BeckOK.IT-Recht/Sesing-Wagenpfeil, 12. udgave (pr. 1.7. 2023), §6 TMG præmis 31; Spindler i Spindler/Schmitz, TMG, 2. oplag, § 6, præmis 23), taler dette ikke imod at inddrage tilbuddet om fakturakøb i begrebet reklametilbud, såfremt de

betalingsbetingelser, der reklameres for – som det er tilfældet i hovedsagen – i betragtning af den faktiske udsættelse af betalingen, som den indebærer, medfører en (om end lille) fordel af pengeværdi. Ser man bort fra kravet om en fordel af pengeværdi og lader løftet om en gunstig behandling være tilstrækkeligt (således Roßnagel/Schmitt, Beck'scher Kommentar zum Recht der Telemediendienste, § 6 TMG præmis 24), er kriteriet i hvert fald opfyldt.

- 26 På den anden side kan det tale imod at lade betalingsbetingelserne være omfattet af kriteriet, hvis man – som svarskriftet i revisionsappelsagen – med henblik på at afgrænse begrebet »reklametilbud« fra (det mere vidtrækkende) begreb »fremme afsætningen« [§ 2, nr. 5, i lov om telemedier/artikel 2, litra f), i direktiv 2000/31/EF] fremhæver de nævnte reklametilbuds »aktionskarakter«.
- 27 dd) Direktiv 2000/31/EF har i henhold til tiende betragtning til direktivet til formål at sikre et område reelt uden indre grænser for elektronisk handel med en høj grad af beskyttelse af almene hensyn, herunder forbrugerbeskyttelsen. I henhold til 29. betragtning til dette direktiv, andet punktum, skal kommerciel kommunikation, herunder rabatter, tilbud og salgsfremmende konkurrencer eller spil, af hensyn til forbrugerne og god forretningsskik overholde en række krav om gennemskuelse.
- 28 Det er formentlig i overensstemmelse med målet om forbrugerbeskyttelse at inddrage reklame med betalingsbetingelser i begrebet »reklametilbud«. Revisionsappellanten gør med rette gældende, at indrømmelsen af muligheden for at købe på faktura også tjener kundens sikkerhedsinteresse, da denne ved fakturakøb ikke skal oplyse følsomme betalingsoplysninger (ved betaling med kreditkort f.eks. kreditkortnummer og kontrolcifre, ved direkte debitering kontoforbindelsen) over for sælgeren. Desuden slipper kunden ved fakturakøb i tilfælde af en eventuel ophævelse af kontrakten, f.eks. som følge af udøvelse af kundens fortrydelsesret ved fjernsalg i henhold til artikel 9, stk. 1, i direktiv 2011/83/EU om forbrugerrettigheder eller i tilfælde af mangler ved varen, for besværet med at kræve sin forud erlagte betaling tilbage.
- 29 Det er ikke til hinder for en bred fortolkning af begrebet »reklametilbud«, at forbrugeren i henhold til artikel 6, stk. 1, litra g), i direktiv 2011/83/EU i forbindelse med en aftale om fjernsalg forud for indgåelsen af aftalen skal oplyses om betalingsbetingelserne. En bred fortolkning af artikel 6, litra c), i direktiv 2000/31/EF vil ganske vist føre til, at den i artikel 6, stk. 1, litra g), fastsatte oplysningspligt fremrykkes betydeligt. Imidlertid gælder de i artikel 6, litra c), i direktiv 2000/31/EF fastsatte oplysningspligter ifølge bestemmelsens udtrykkelige ordlyd »ud over andre informationskrav, som er fastlagt i fællesskabsretten«.
- 30 ee) Derfor opstår spørgsmålet, om begrebet »reklametilbud« som omhandlet i artikel 6, litra c), i direktiv 2000/31/EF også omfatter reklame med en betalingsbetingelse (i den foreliggende sag »bekvem fakturakøb«), som ganske vist kun har en ringe pengeværdi, men som tjener forbrugeren sikkerhedsmæssige og retlige interesse (i den foreliggende sag: ingen oplysning af

følsomme betalingsoplysninger; ved ophævelse af aftalen ingen tilbagekrævning af en forud erlagt betaling).

- 31 4. Det præjudicielle spørgsmål er relevant for afgørelsen.
- 32 a) Såfremt den omtvistede angivelse udgør et reklametilbud som omhandlet i § 6, stk. 1, nr. 3, i lov om teledier, skal de med søgsmålet nedlagte påstande om forbud og erstatning af omkostninger i forbindelse med kravet tages til følge, da sagsøgte undlod at give den i denne bestemmelse fastsatte oplysning om betingelserne for at benytte reklametilbuddet, idet der manglede oplysning om, at muligheden for fakturakøb, som der reklameres for, afhænger af en forudgående kreditvurdering.
- 33 b) Den nedlagte påstand er ikke begrundet på grund af vildledning i henhold til § 5, stk. 1, og stk. 2, nr. 1, i lov om illoyal konkurrence. En sådan påstand forkastede appeldomstolen med rette.

[Udelades]

Tidligere instanser:
Landgericht Hamburg (den regionale ret i første instans i Hamburg), afgørelse af
21. juli 2022 – 403 HKO 37/22
Oberlandesgericht Hamburg (den regionale appeldomstol i Hamburg), afgørelse af
9. januar 2023 – 15 U 75/22 [udelades]

[Udelades]